

Direito Administrativo

O Tribunal Administrativo e a apreciação judiciária dos atos administrativos

Exame objetivo do problema

THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI
Procurador da República no Distrito Federal

Já examinámos em outra oportunidade algumas questões de ordem geral ligadas à instituição entre nós de um tribunal administrativo, integrado em nossa estrutura judiciária, cuja competência seria específica nas causas em que fôsse a União autora ou ré.

Mostrámos, então, a conveniência de manter a supremacia do poder judiciário para julgar da legalidade ou constitucionalidade dos atos administrativos e como seria desnecessário quebrar o sistema judiciarista vigente em nosso país, em favor de princípios de vantagens duvidosas. Ainda mais, o retrocesso que representaria a volta ao regime do contencioso administrativo.

A criação de juízos e tribunais especializados, constituídos de juizes com determinados conhecimentos técnicos e afeitos ao estudo de certas questões, além de aliviar o pêso formidável da massa dos processos aforados e sujeitos à apreciação e julgamento do Supremo Tribunal Federal, constituiria a solução conciliatória mais recomendável.

Mas, tendo-se em vista a duplã finalidade acima apontada, não será possível chegar a uma solução teoricamente perfeita sem um inquérito prévio sobre as condições em que se poderia processar esta reforma.

A investigação que conduziria a uma solução objetiva, prática, dentro do quadro doutrinário que daria uma base lógica e jurídica a essa solução, deveria ter por origem :

- 1 — o exame das causas que prejudicam o julgamento rápido e eficaz das demandas sujeitas ao julgamento dos juizes da Fazenda e do Supremo Tribunal Federal ;
- 2 — a natureza das causas atualmente compreendidas naquela competência ;
- 3 — o número de processos em andamento e em grau de recurso na instância superior ;

Não pretendemos aqui sinão delinear alguns aspectos dêsses três problemas.

1 — Quanto às causas que prejudicam o julgamento e o andamento rápido dêsses feitos podemos enumerar as seguintes :

a) a diversidade de técnica processual atualmente existente entre o processo administrativo e o judicial.

Esta causa é notória e para resolvê-la em parte propusemos a criação de uma lei de processo administrativo (cujo projeto elaborámos) e que viria dar a todos processos administrativos um andamento uniforme, ou, pelo menos, disciplinado.

Um magistrado que não se acha afeito à leitura dos processos que correm pelas repartições, dificilmente poderá compreender o seu conteúdo.

A leitura de um processo de revisão de despachos aduaneiros, com um acúmulo de laudos e

informações (muitas vezes contraditórias) de diversas procedências, o exame de um processo de lançamento *ex-officio* de um imposto sobre a renda, constituem verdadeira tortura para um homem de lei, acostumado aos termos disciplinados de autos forenses.

Ninguém se capacita da finalidade desses processos, dentro do nosso atual regime administrativo, meio apenas de investigação para uso da repartição, sem qualquer caráter contencioso.

Esta é a razão pela qual por diversas vezes o Supremo Tribunal Federal vem censurando repartições fiscais obrigadas a retirar documentos de um processo para incluí-lo em outro, sabido como é que também muitas vezes o mesmo documento, a mesma prova, pode servir para instruir mais de um processo, sendo única a origem de diversos lançamentos.

Não compreende o magistrado que o requerimento seja autuado depois dos documentos etc.

Daí os numerosos mal entendidos que às vezes fazem periclitarem ou prejudicam de todo os interesses da Fazenda.

Homens de notável saber geralmente não têm o seu tirocínio judiciário subordinado ao conhecimento dessas praxes administrativas, que não depõem contra a administração, mas que representam métodos burocráticos que não foram até hoje modificados.

Pois bem, milhares de contos da nossa cobrança da dívida ativa dependem dessa situação, que não pode ter uma solução perfeita sem a decretação de um código de processo administrativo e da apreciação judicial por parte de juizes afeitos ao estudo das questões administrativas e fiscais.

b) A rapidez do julgamento está condicionada a este tirocínio.

Não se trata de formação da mentalidade dos juizes, cujo saber jurídico facilmente se adaptaria às contingências da natureza das causas, mas que não encontram em nossa legislação e na incipiente formação do nosso direito administrativo um ponto de apoio para o seu julgamento.

É um erro pensar que a mentalidade de um juiz que não seja especializado se possa adaptar às praxes e costumes administrativos. A formação doutrinária do poder judiciário comum é eminentemente legal, e o seu justo arbítrio na aplicação do direito está condicionado às normas do direito objetivo.

É isto é tanto mais certo quando se considera que a competência dos Tribunais de segunda instância não é específica, nem especializada, abrange a generalidade das controvérsias sujeitas à apreciação dos juizes de primeira instância, qualquer que seja a sua competência.

Este conceito se aplica especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

c) A competência geral das instâncias superiores, principalmente do Supremo Tribunal Federal, tem, além do mais, como consequências, não só o acúmulo de processos mas também, por um fenômeno muito conhecido nos estudos sobre a fadiga no trabalho intelectual, a dispersão e a variedade das teses e dos temas sujeitos a estudo produzem uma redução na capacidade de trabalho, exigindo ainda consultas e investigações mais numerosas e dispersivas.

2 — O segundo ponto da investigação deve abranger o exame da natureza das diversas causas sujeitas à apreciação e julgamento dos juizes privativos da Fazenda Pública (causas federais).

Podemos trazer algumas luzes sobre este ponto dando uma relação aproximada dessas causas :

I. executivos fiscais para cobrança :

1 — de multas fiscais ;

2 — de impostos ;

a) sobre a renda ;

b) de indústrias e profissões no Distrito Federal ;

c) de importação, envolvendo notadamente classificação de mercadorias e estudos das tarifas ;

d) de vendas mercantis ;

e) acórdãos do Tribunal de Contas, etc.

3 — de multas fiscais diversas, inclusive do Código de Águas ;

II. ações para anular o lançamento de imposto sobre a renda, bem como as decisões proferidas pelos Conselhos de Contribuintes e do Ministro da Fazenda ;

III. ações que versam sobre o domínio público ;

IV. desapropriações ;

V. ações possessórias ;

VI. ações relativas aos funcionários públicos e seus direitos ;

VII. ações sobre interpretação e aplicação de contratos administrativos ;

VIII. ações de nulidade de patentes de invenção e marcas de fábrica ;

IX. acidentes no trabalho de funcionários federais ;

X. mandados de segurança ;

XI. recursos nas arrecadações de heranças jacentes (dec. 1907 de 1939).

E isto só para exemplificar.

Não nos referimos aqui aos processos em que a União é assistente, notadamente àqueles em que são interessadas entidades autárquicas.

Excluimos também as ações para anular atos diversos dos Ministros de Estado, notadamente do Ministro do Trabalho, do Conselho Nacional do Trabalho etc.

Por aí pode se ter uma idéia da multiplicidade da matéria sujeita ao estudo e julgamento do Supremo Tribunal Federal, somente naquilo que diz com as causas da Fazenda Nacional.

Pode se verificar também a possibilidade de reuni-las, pela natureza conexa, em grupos diversos.

Nem todas têm, efetivamente, a mesma expressão, quer em relação aos interesses da Fazenda, quer quanto a sua finalidade específica.

Algumas são estritamente de direito fiscal, outras são rigorosamente, em sua significação precisa, de direito administrativo, em outras a Fazenda ou a União tem um interesse secundário, exerce uma ação eminente, de fiscalização, de proteção ao interesse público.

Os executivos e certas ações ordinárias estão no primeiro caso ; as de funcionários ou relativas a contratos, mandados de segurança etc. estão no segundo e, finalmente, no terceiro, as relativas às marcas de fábrica e heranças jacentes.

Como competência específica, especializada de um tribunal administrativo e fiscal, estariam as dos dois primeiros juízos, só se justificando a competência geral, de supervisão, eminente, naquelas compreendidas no último juízo, bem como nos mandados de segurança dada a sua natureza toda especial e os efeitos imediatos, profundos daquelas decisões.

Nada justifica uma subdivisão nesses juízos porque a distinção entre contratos administrativos,

por exemplo, e as causas relacionadas com os direitos ligados ao exercício da função pública, para o efeito da determinação da competência de um Tribunal Administrativo, não tem fundamento doutrinário sólido ; a distinção seria puramente arbitrária.

Seria, então, mais adequado crear um Tribunal permanente fiscal envolvendo as questões e somente as questões em que fôsse parte a *Fazenda Nacional*, compreendendo-se nesta expressão somente os interesses fiscais.

Ha distinções perigosas a fazer, como por exemplo, dos contratos administrativos. Ainda existe por aí quem entenda ser a relação entre o funcionário e o Estado de natureza contratual.

Além do mais, a definição do contrato administrativo ainda é perigosa em nosso direito administrativo, incipiente, incerto, titubeante. Bastaria suscitar a dúvida na distinção entre concessões e autorizações para abrir um largo debate doutrinário sobre a competência deste ou daquele tribunal para julgar as questões que versem sobre contratos públicos ou sobre *contratos administrativos*.

Daí sustentarmos que não devemos perder de vista a imprecisão da técnica jurídica e administrativa na determinação da competência atribuída aos tribunais administrativos.

3 — O terceiro ponto é o do volume dos processos em curso e também do acréscimo constante do número de processos em que a União é interessada.

Não temos elementos bastante seguros para esclarecer este assunto. Mas pelo conhecimento que possuímos e da observação que colhemos, não resta dúvida do seu volume muito grande, nas duas instâncias judiciais.

Difícilmente, com o peso dos recursos extraordinários e dos *habeas corpus*, poderá o Supremo Tribunal Federal ter o seu serviço aproximadamente em dia. É uma questão matemática. Admitido que todos os juízes estejam perfeitamente em dia com o estudo dos seus processos, não poderão ser os mesmos julgados dentro de prazo razoável.

Basta contar o número de sessões, o número de horas dessas sessões, a capacidade máxima de trabalho hora e dividir pelo número de processos para chegar-se a uma solução desconcertante, in-

soluvel. O cálculo aproximado poderia ser feito, mas o cálculo exato deveria ser feito para encontrar-se a solução, isto é, quantos juizes e quantas turmas seriam necessárias para, levando-se em conta a média do trabalho hora, ter-se o serviço inteiramente em dia.

Si porventura se viesse a cogitar da criação de um Tribunal Administrativo, a mesma estatística, o mesmo cálculo deveriam ser preliminarmente feitos para que o novo Tribunal fôsse creado já com a capacidade necessária para manter o seu serviço em dia.

Não se pode continuar a prática tão teimosamente seguida nas elaborações legislativas, de obliterar-se a visão das cousas, com a preocupação puramente doutrinária, ou o emprêgo de métodos empíricos. Uma organização judiciária é também uma máquina de trabalho, que precisa executar o seu serviço, atingir a finalidade para que foi creada. Precisa, portanto, estar aparelhada com pessoal e material.

O sacrifício do juiz, pela sobrecarga do trabalho, leva à estafa intelectual, à depreciação do material humano, e ao sacrifício da sua produção, da justeza e segurança dos julgados.

O juiz preocupado simplesmente em manter o seu serviço em dia, pode sacrificar a causa, priva o direito de uma contribuição mais valiosa, mais odirudita, que só com o tempo e o vagar de um estudo aprofundado e meditado pode ser obtida.

O julgador, principalmente com a responsabilidade do S.T.F., necessita de calma, de repouso, de meditação, e a sobrecarga de trabalho é um pêso permanente sôbre a sua consciência honesta e equilibrada. Daí a necessidade preliminar de avaliar-se o acervo provavel de trabalho que teria um tribunal administrativo.

CONCLUSÃO

Estamos aquí apenas alinhavando algumas considerações sôbre assunto tão complexo e sôbre o qual insistimos porque faz muitos anos advogamos a criação de uma instância especial de recursos para as causas em que a União é parte como Autora ou Ré.

Somente por essa forma o Supremo Tribunal, aliviado dêsse pêso consideravel, poderá exercer a sua função primária de julgar as questões constitucionais e preencher a sua função de uni-

formizador da jurisprudência e creador do direito novo.

Pensamos que o Tribunal Administrativo ou Tribunal Federal de Apelação deveria ser creado para julgar os recursos das decisões proferidas em todo o território nacional, nas causas em que a União fôsse simplesmente Autora ou Ré, deixando aos tribunais comuns de apelação os casos em que a União fôsse assistente ou opoente.

Ficariam reservadas também ao Supremo Tribunal Federal, em grau de recurso, as causas relativas a marcas de fábrica e patentes de invenção, bem como às heranças jacentes e aos mandados de segurança, pelas razões já acima apontadas. Não haveria, assim, confusão na determinação da competência nem subtilezas a serem resolvidas. A idéia do recurso para o Supremo Tribunal Federal, quando se tratasse de matéria constitucional, é também perigosa: a prática o demonstra.

Não raro é invocado sem razão um dispositivo constitucional, de aplicação duvidosa, longínqua, apenas uma declaração de direitos em termos gerais, com o intuito muitas vezes de provocar o pronunciamento do Supremo Tribunal. Mas isto não constitue motivo suficiente para deslocar-se a competência geral e ocasionar delongas inúteis.

O Recurso extraordinário seria o remédio para casos em que se verificasse efetivamente a necessidade do pronunciamento daquela suprema instância.

Este nosso ponto de vista não é novo; sustentâmo-lo muitas vezes, quer na Comissão do Itamaratí, quer em nosso estudo sôbre o ante projeto Constitucional elaborado por aquela Comissão em 1933 (1), quer em nossas "*Instituições de Direito Administrativo Brasileiro*" (2), desta última vez nos seguintes termos:

"Ha, incontestavelmente, certa repugnância em colocar um Tribunal de natureza administrativa dentro do nosso regime judicial, mas o que aquí se observa é, apenas, uma competência especifica atribuida a um Tribunal comum, competência puramente administrativa, dentro da organização judiciária comum.

(1) "*A margem do ante-projeto constitucional*" — Rio, 1933.

(2) 2.^a edição — Vol. I — Pág. 330 e segs.

Não se verifica, nem se caracteriza, um contencioso administrativo, mas, apenas, uma diferenciação de competência do regime judicialista e da técnica de julgar, inerente a este regime.

Não vêm esses princípios ferir o sistema mas estabelecer distinções que encontram fundamento na prática. Como ensina Bielsa, "em um sistema institucional de cunho judicialista como é o nosso (sob o ponto de vista da divisão de poderes), só se concebe o recurso contencioso administrativo como meio de proteção aos direitos subjetivos vulnerados pela administração pública, ainda que não seja para manter a legalidade de toda a atividade dessa administração".

Tem, assim, o Contencioso administrativo, caráter muito peculiar para que não venha a sua instituição quebrar a homogeneidade do sistema.

O Tribunal do artigo 79 da Constituição, sob o ponto de vista de sua competência, é tipicamente um Tribunal administrativo, ou melhor, um Tribunal integrado no nosso regime judiciário, mas com uma competência "ratione materiae", perfeitamente definido como Tribunal especializado.

Efetivamente, desde que as questões resolvidas pelos juizes federais se compreendam entre aquelas que dizem respeito ao funcionamento dos serviços públicos, ou que se rejem pelo direito administrativo, ou ainda, derivem de contratos públicos, caberá recurso para o Tribunal administrativo, desde que a União seja parte no litígio.

Funciona ainda como Tribunal de primeira instância, quando a êle se recorrer das decisões definitivas do Poder executivo".

Examinamos, então, o dispositivo da Constituição de 1934, que se referia aos casos que "dizem respeito ao funcionamento dos serviços públicos, ou sejam no todo ou em parte pelo direito administrativo".

Mas, nenhuma conveniência existe em reproduzir expressões tão sujeitas a controvérsias.

A noção do serviço público entre nós e, ainda mais, do direito administrativo constitui tema ainda em franca discussão e nenhum meio objetivo conhecemos para pôr termo às subtilidades dos seus diversos significados, embora tenhamos procurado contribuir na medida de nossos fracos conhecimentos para fixar uma doutrina brasileira.

Seria preferível generalizar, ampliar a competência desse novo tribunal a defini-la dentro dos termos de significação controvertida.

Tudo quanto se refere à competência deve ser claro, expresso, sem dar lugar a dúvidas que revertem, afinal, em detrimento da justiça.

A criação de um Tribunal para julgar as causas fiscais ou aquelas que interessam ao Estado, ativa ou passivamente, só se justificaria como solução integral de problemas prementes :

- 1 — especialização de juizes em assuntos fiscais e administrativos ;
- 2 — celeridade no andamento dos feitos atualmente sujeitos à apreciação do Supremo Tribunal Federal, que não está aparelhado convenientemente para aquele fim ;
- 3 — organização eficiente em pessoal e material para realizar os seus objetivos ;
- 4 — possibilidade, pela criação do novo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal realizar os seus fins de unificador da jurisprudência nacional, restabelecimento do direito vedado pelos demais Tribunais e creador do direito novo ;
- 5 — finalmente, a orientação da jurisprudência administrativa.

O momento é, a nosso ver, oportuno para essa reforma. Não faltam homens capazes de realizá-la, com pleno conhecimento de causa.

Seria, além do mais, não somente um complemento da reforma judiciária, mas também da administrativa e fiscal.

**SEJA BREVE AO TELEFONE : OS TELEFONES ESTÃO
NA SECÇÃO PARA OBJETO DE SERVIÇO**